



**BANCHE E POTERI**

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

# LA VIOLAZIONE DEI LIMITI DI FINANZIABILITA' DI CUI ALL'ART. 38 TUB E LA NULLITA' DEL MUTUO

**Autore: Avv. Vincenzo Cancrini**

La Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, con la recentissima pronuncia n. 1193 del 21 gennaio 2020, in ossequio ad un indirizzo ormai consolidato, ha ribadito il carattere essenziale del rispetto dei limiti di finanziabilità di cui all'art. 38 TUB, la cui inosservanza determina la nullità del mutuo.

Ai sensi del citato articolo del Testo Unico Bancario, invero, *“il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.*

*La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti”* (art. 38 TUB).

La Banca d'Italia, dunque, su delibera del CICR, ha fissato il limite di finanziabilità stabilendo che *“l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi”* (Delibera CICR 22 aprile 1995, in specificazione dell'art. 38, comma 2, T.U.B.).

È bene sottolineare che la Corte di Cassazione, nell'ordinanza in esame, evidenzia che i limiti di finanziabilità, previsti dal secondo comma dell'art. 38 TUB, come sopra determinati dalla Banca d'Italia, costituiscono un elemento essenziale del contratto di mutuo fondiario, cioè di quel contratto a cui lo stesso Testo Unico Bancario attribuisce una disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore.

Tale pronuncia, infatti, risulta conforme alle più recenti pronunce concernenti la questione (v. Cass. n. 19552/2018; Cass. n. 11543/2018; Cass. n. 11201/2018; Cass. n. 31057/2019; Cass. n.



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

17439/2019), che hanno segnato il superamento del precedente orientamento del 2013 (v. Cass. n. 26672/13; Cass. n. 22446/15; Cass. n. 4471/16 e Cass. n. 13164/16), secondo cui la violazione del limite di finanziabilità non era determinativa della nullità del contratto di mutuo fondiario. Il fulcro del ragionamento ormai superato, come ricorda la stessa Corte di Cassazione nella sentenza n.17352 del 9 maggio 2017, era ancorato alla *“considerazione che la determinazione dell’importo massimo finanziabile sia prevista unicamente a tutela del sistema bancario, sicché la soglia di finanziabilità investirebbe esclusivamente il comportamento della banca finanziatrice, tenuta a non esporsi oltre un limite di ragionevolezza, senza tuttavia incidere sul sinallagma”* (Cass. n. 17352/2017).

Nelle pronunce più recenti, invece, la Cassazione riconosce che il requisito del limite di finanziabilità dell’80% del valore dell’immobile ipotecato non costituisce una regola di comportamento, ma **attiene alla sostanza del rapporto** tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio, trattandosi, pertanto, di un elemento essenziale del contratto il cui mancato rispetto determina inevitabilmente la nullità del contratto stesso.

Infatti, si legge nell’Ordinanza in commento che *“il limite di finanziabilità ex art. 38, secondo comma, è elemento essenziale del contenuto del contratto, e il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso, costituendo un limite inderogabile all’autonomia privata in ragione della natura pubblica dell’interesse tutelato, volto a regolare il quantum della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare e agevolare e sostenere l’attività di impresa”* (Cfr. Cass. n. 17352/2017, Cass. n. 19016/2017, Cass. n. 13286/2018, Cass. n. 22466/2018).

Pertanto, *“quello richiamato dalla norma dell’art. 38, comma 2, TUB (e poi specificato dalla normativa regolamentare) è requisito che non si accontenta della presenza di riscontri formali, ma **attiene alla sostanza del rapporto** tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio”* (Cass. civ. n. 9079/2028). La validità del mutuo fondiario non può, quindi, prescindere dal superamento dei limiti di finanziabilità previsti in stretta relazione al valore dell’immobile portato in garanzia.

Pertanto, proprio in virtù tale finalità, legata alla natura pubblica dell’interesse tutelato, la *“disciplina del trattamento di favore riservato al credito fondiario è stata ritenuta (e può dunque essere ritenuta) conforme a costituzione, secondo quanto esplicito nella sentenza n. 175 del 2004 della Corte costituzionale; sicché da questo dato non può prescindere nella ricostruzione dei tratti essenziali della fattispecie secondo l’attuale assetto normativo e costituzionale”*.

Ciononostante, appare doveroso sottolineare che, *“lo sconfinamento del limite di finanziabilità, che conduce automaticamente alla **nullità dell’intero contratto fondiario**, mantiene intatta la possibilità di conversione del mutuo fondiario in un ordinario finanziamento, ove ne risultino accertati i presupposti, sicché, ferma la nullità del contratto di mutuo fondiario, l’unica modalità di*



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

*recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (ex art. 1424 c.c.)” (Cass. Civ. Sez. I Ord. n. 22466/2018).*

La conversione del mutuo fondiario in un ordinario finanziamento, però, implica l’inapplicabilità della disciplina di privilegio prevista in favore del creditore, compresa la norma che esenta il creditore fondiario dall’obbligo della previa notifica del titolo esecutivo.

La Corte, infatti, nella precedente pronuncia n. 17439 del 28 Giugno 2019 aveva stabilito che *“in tema di credito fondiario, il limite di finanziabilità previsto dal secondo comma dell’art. 38 del d.lgs. 1° Settembre 1993, n. 385, come stabilito dalla Banca d’Italia su delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell’istituto mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi l’applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta certamente, tanto ove sia necessario inferirne la nullità dell’intero contratto, salva la sua conversione ai sensi dell’art. 1424 cod. civ., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina speciale di privilegio, la non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall’obbligo di previa notifica del titolo esecutivo, ai sensi del primo comma dell’art. 41 del richiamato d.lgs. n. 385 del 1993”.*

Ciò significa che l’istanza di conversione del negozio nullo ex art. 1424 c.c. va eseguita nei modi e termini di legge, cioè nella prima occasione utile e che, in difetto, resta preclusa. Pertanto, se nell’udienza di trattazione, l’istituto di credito che si oppone alla nullità del mutuo fondiario non ne chiede la conversione in mutuo ipotecario, non potrà farlo nelle successive fasi del giudizio.

In conclusione, si può affermare che essendo il limite di finanziabilità un elemento interno, strutturale, tipico della fattispecie rappresentata dal contratto di mutuo fondiario, il superamento dello stesso determina inevitabilmente la nullità del contratto fondiario. Tale nullità è strettamente legata alla finalità alla quale è preposta la disciplina speciale che regola il contratto di mutuo fondiario con l’ovvia conseguenza che, rilevata la nullità per violazione dei limiti di finanziabilità, il mutuo fondiario potrebbe essere convertito, al più, in un ordinario finanziamento. Il mutuo ordinario, tuttavia, implica l’inapplicabilità della disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, prevista dal Testo Unico Bancario in favore del creditore fondiario.

Scarica >> [Cass. Civ., Sez. I, 21 gennaio 2020, n. 1193](#)